

# O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E SEU ÂMBITO DE APLICAÇÃO

DANIEL ROCHA DE FARIAS

*Advogado da União em Brasília*  
*Secretaria Geral do Contencioso – SGCT/GAB*

*Sumário:* 1. Introdução – 2. Surgimento do Princípio da Moralidade – 3. O princípio da moralidade e a legislação vigente – 3.1 Âmbito de aplicação – 3.2 Das leis de efeitos concretos – 3.3 Das leis de efeitos abstratos – 4. Conclusão – Bibliografia

**PALAVRAS CHAVE:** moralidade; interesse público, autonomia do princípio.

## 1. Introdução

O presente estudo tece considerações a respeito do princípio da moralidade. Primeiramente será discutido, de forma sucinta, a respeito do surgimento do princípio.

Também será apresentada a legislação que trata do assunto de forma mais relevante. Por fim, será definido o âmbito de sua aplicação, fato que atualmente tem gerado controvérsias.

## 2. Surgimento do Princípio da Moralidade

O Estado de Direito surgiu com o desenvolvimento do princípio da legalidade, donde decorreu o con-

trole judicial dos atos da administração. Assim, a Administração Pública, antes determinada a partir da vontade do soberano, passou a ser limitada pela lei.

A existência do princípio da legalidade, contudo, não foi suficiente para guiar os atos provenientes da Administração Pública, pois nem tudo aquilo que é legal é honesto (*non omne quod licet honestum est*).

Assim, havia atos reputados lícitos, mas não condizentes com a ética comum, sendo cometidos com a intenção de prejudicar determinados indivíduos ou de trazer vantagens pessoais aos próprios administradores, atitudes contrárias aos objetivos da Administração Pública.

Por mais que se procure fazer com que os atos administrativos

sejam vinculados à lei, sempre haverá margem para atos desonestos ou, o que acabaria sendo pior, o engessamento da máquina administrativa.

Para solucionar essa problemática, foi desenvolvido o princípio da moralidade, tendo Maurice Hauriou sistematizado seu conceito – que já antes do advento da atual Carta Constitucional ganhava grande projeção através da doutrina –, fazendo com que o administrador, ao atuar, tenha que decidir não só observando a distinção entre o legal e o ilegal, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, o justo e o injusto, mas, também, entre o honesto e o desonesto.<sup>1</sup>

Bastante aceito não somente pela doutrina brasileira, mas em todo o mundo, o princípio da moralidade, atualmente, tem *status* constitucional. Contudo, até hoje não foi dado um significado concreto e preciso do seu conteúdo e nem do seu âmbito de aplicação.

### 3. O princípio da moralidade e a legislação vigente

O art. 37 da Carta da República é o principal dispositivo em que está expresso o princípio da moralidade, razão pela qual se transcreve a seguir:

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos

Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

A Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, estabeleceu o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, e nos moldes do preceito constitucional, determinou como dever do servidor manter conduta compatível com a moralidade administrativa, conforme podemos verificar em seguida:

Art. 116 – São deveres do servidor:

(...)

IX – manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

O art. 2º da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, reafirmou o mandamento constitucional, sendo que em seu parágrafo único, inciso IV, fixou critério de aplicação e interpretação ao princípio da moralidade, determinando ao administrador a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, a seguir *in verbis*:

Art. 2º – A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

1 HAURIU, Maurice, *Précis Élémentaires de Droit Administratif*, Paris, 1926, p. 197 e ss. *apud* Meireles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª ed, p. 84.

Parágrafo único – Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

O Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto n. 1.171, de 22 de junho de 1994, aparentando clara influência da doutrina do administrativista francês, trouxe em seu inciso II a seguinte determinação:

II – O servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, *caput*, e § 4º, da Constituição Federal.

Nota-se, diante disso, que não há dúvidas de que a moralidade administrativa é necessária à validade da conduta do administrador público.<sup>2</sup>

No entanto, apesar das determinações normativas expostas acima, ainda hoje não há precisão na determinação do conteúdo do princípio da moralidade, tendo-se apenas noções da forma de utilização, sempre relacionado à idéia de boa-fé e honestidade.

### 3.1 Âmbito de aplicação

Já quanto a seu âmbito de aplicação, parece cristalino que estão obrigados a observar esse princípio a Administração Pública da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive a dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como a do Ministério Público.

Entretanto, há várias ações nos tribunais brasileiros em que se questionam atos legislativos em face de suposto desrespeito ao princípio da moralidade. Indaga-se: há realmente leis que são inconstitucionais por ferirem tal princípio?

O princípio sobre o qual se discute está insculpido no Capítulo VII do Título III da Constituição Federal, sob a denominação “Da Administração Pública”. Observa-se, desde já, que há indício de que o referido princípio aplica-se apenas no âmbito da Administração Pública.

O art. 37 da *Magna Carta* determina que a “*administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*”.

Verifica-se que se trata da Administração Pública de qualquer dos Poderes dos entes da Federação e

2 MEIRELES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª ed., p. 85

não dos atos dos Poderes em si. Assim, a Lei Suprema não prevê, ao menos expressamente, a aplicação do princípio da moralidade aos atos legislativos.

Mas o que se pode entender por Administração Pública?

O termo Administração Pública possui dois sentidos: o objetivo, que trata da atividade administrativa em si, e que não interessa nesse estudo; e o subjetivo, que se traduz nos sujeitos que exercem a atividade administrativa, sentido esse sobre o qual faremos análise.

Sobre a Administração Pública, cabe apresentar os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>3</sup>, quando afirma que, predominantemente, *“a função administrativa é exercida por órgãos do Poder Executivo; mas, como o regime constitucional não adota o princípio da separação absoluta de atribuições e sim o da especialização de funções, os demais Poderes do Estado também exercem, além de suas atribuições predominantes – legislativa e jurisdicional – algumas funções tipicamente administrativas. Tais funções são exercidas, em parte, por órgãos administrativos existentes no âmbito dos dois Poderes (as respectivas Secretarias) e, em parte, pelos próprios parlamentares e magistrados; os primeiros, por meio das*

*chamadas leis de efeito concreto, que são leis apenas, em sentido formal, porque emanam do Legislativo e obedecem ao processo de elaborações das leis, mas são verdadeiros atos administrativos, quanto ao seu conteúdo; os segundos, por meio de atos de natureza disciplinar, atos de provimento de seus cargos, atos relativos à situação funcional dos integrantes do Poder Judiciário”.*

Assim, os atos legislativos podem possuir efeitos concretos ou abstratos.

### 3.2 Das leis de efeitos concretos

As leis que possuem efeitos concretos são verdadeiros atos administrativos revestidos de forma legal.

Nesse caso, como se trata de ato da Administração Pública deve ser amplamente aplicável o princípio da moralidade, inclusive para ensejar a declaração de inconstitucionalidade, quando não for observado.

No entanto, cabe ressaltar que atos dessa natureza não podem ser argüidos em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois esta só pode ter como objeto normas com conteúdo abstrato, justificando a denominação de Controle Abstrato de Constitucionalidade.

Nesse sentido tem sido a jurisprudência do Supremo Tribunal Fe-

3 DI PIETRO, Maria Sylvia, *Direito Administrativo*. 14ª ed., p. 61

deral, conforme decisão na ADIMC n. 647/DF, cujo trecho da emenda segue transcrito:

“A ação direta de inconstitucionalidade é o meio pelo qual se procede, por intermédio do Poder Judiciário, ao controle da constitucionalidade das normas jurídicas *in abstracto*. Não se presta ela, portanto, ao controle da constitucionalidade de atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob a forma de lei – as leis meramente formais, porque tem forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato.”

### 3.3 Das leis de efeitos abstratos

Quanto à possibilidade de sujeição ao princípio da moralidade dos atos legislativos revestidos de efeitos abstratos, o entendimento é diverso, pois seria temerário sujeitar à arguição de inconstitucionalidade os atos típicos do Poder Legislativo, levando-se em conta que os critérios definidores da moral são imprecisos e de ordem subjetiva. Seria uma séria ameaça a segurança jurídica, uma vez que qualquer lei – em sentido amplo – poderia ser considerada imoral a critério do julgador.

O problema não se refere somente a decisões do Supremo Tribunal Federal, pois este, como Corte situada no topo da hierarquia judiciária brasileira, por vezes tem proferido decisões de conteúdo político.

Mas, em sede de controle de constitucionalidade difuso, qualquer magistrado poderia declarar a inconstitucionalidade de uma lei por considerá-la imoral.

Além disso, correr-se-ia risco de que alguns institutos jurídicos fossem praticamente abolidos do ordenamento jurídico nacional, como a prescrição penal, a graça, o indulto etc., justamente por serem considerados imorais por muitos juristas.

O fato é que a Constituição Federal brasileira fundamenta todos os atos normativos existentes no ordenamento jurídico nacional. Ela é uma constituição rígida, sendo que, em decorrência disso, existe hierarquia entre as normas constitucionais e os demais atos normativos.

Assim, a limitação que cabe ao legislador observar é em respeito aos dispositivos constitucionais, sendo que o art. 37 da Constituição Federal determina a observância do princípio da moralidade apenas à Administração Pública, tornando, por isso, insustentável qualquer tese que vise à declaração de inconstitucionalidade de leis de efeitos abstratos por violação do referido princípio.

Além disso, uma vez que se considere aplicável o princípio da moralidade ao Estado, enquanto legislador, ter-se-ia que aplicar, igualmente, ao Poder Judiciário em suas decisões judiciais. Assim, ao

fundamentar sua decisão, o juiz deveria verificar se estava agindo de forma honesta, com decoro e justiça, independentemente do que a lei prescrevesse para aquela situação.

Isso geraria a seguinte situação: o juiz deve utilizar a lei para fundamentar suas decisões; no entanto, no caso em exame, entenda que a lei não traz a melhor solução moral para o conflito, e como o princípio da moralidade está presente no corpo constitucional, poderia decidir *contra legem*, sob pena de ter a sua decisão contrariado a Constituição da República.

Por mais absurdo que pareça, considerando o princípio da moralidade como aplicável a todos os atos dos Poderes do Estado, a decisão que contrariasse uma lei simplesmente pela sua imoralidade seria não só viável, mas obrigatória.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.306/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a Lei n. 9.996, de 14 de agosto de 2000, que concedeu anistia àqueles que tivessem sido apenados com multas aplicadas pela Justiça Eleitoral no ano de 1996 e 1998. Um dos fundamentos da autora era a violação da referida lei ao princípio da moralidade, contido no art. 37 da Constituição Federal.

O Ministro Moreira Alves, em seu voto, sustentou que não havia violação ao princípio da moralidade, pois este não se aplicava ao Estado-legislador. Indagando, o Ministro Néri da Silveira afirmou que o conteúdo do princípio iria, ainda, ser definido pela Suprema Corte. Em resposta, o Ministro Moreira Alves afirmou:

“Mas é um princípio constitucional para a Administração Pública e não para o Estado-legislador. A não ser assim, poder-se-ia até considerar que a anistia de crime seria imoral.”

Após o debate com os demais integrantes da Corte Suprema, o pedido foi julgado improcedente em relação ao questionamento da moralidade da lei atacada.

#### 4. Conclusão

Assim, pode-se concluir que são insubsistentes as ações que tenham como objeto a declaração de inconstitucionalidade de leis por desrespeito ao princípio da moralidade, em virtude da ausência de determinação constitucional, além de fugir da própria origem do instituto, com a exceção de leis cujos efeitos são concretos, pois se trata na verdade de ato administrativo revestido de forma legal.

Vale lembrar que a jurisprudência nacional ainda não definiu o conteúdo da moralidade administrati-

va. Certo é que o princípio da moralidade é autônomo, e deve ser respeitado em todos os atos da Administração Pública, sendo a sua inobservância causa suficiente para a anulação do ato.

## Bibliografia

- AGUIAR, Joaquim Antônio Castro. O Princípio da Moralidade Administrativa. *Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, a. 5, n. 19, p. 146 e ss.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.
- BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 1999.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- DE MORAIS, Alexandre. *Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- YUNES JÚNIOR, Faissal, O Controle do Ato Administrativo e o Estado de Direito, *Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, a. 7, n. 29, p. 113 e ss.